URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

29. Oktober 1998 *

In der Rechtssache T-13/96

TEAM Srl, Gesellschaft italienischen Rechts, Sitz: Rom, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Antonio Tizzano, Gian Michele Roberti und Francesco Sciaudone, Neapel, Zustellungsanschrift: 36, place du Grand Sablon, Brüssel,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberaterin Marie-José Jonczy und Lucio Gussetti, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen — beim letzten Stand des Verfahrens — Ersatzes des der Klägerin durch die in einem Schreiben vom 16. November 1995 enthaltene Entscheidung der Kommission über die Aufhebung des Ausschreibungsverfahrens zur Vergabe einer

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Durchführbarkeitsstudie über die Modernisierung einer Gleisverbindung auf der Strecke E-20 in Warschau und der beschränkten Ausschreibung vom 4. Dezember 1995 betreffend eine Durchführbarkeitsstudie über die Modernisierung eines Eisenbahnknotenpunkts in Warschau auf der Strecke E-20 TEN entstandenen Schadens

erläßt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin P. Lindh sowie der Richter K. Lenaerts und J. D. Cooke,

Kanzler: M. Johansson, Rechtsreferent

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1998,

folgendes

Urteil

1 Die Klägerin ist eine Engineering-Gesellschaft italienischen Rechts, die auf dem Gebiet des Baus, der Verwaltung und der Instandhaltung von Wohn- und gewerblichen Bauten sowie von Infrastrukturen tätig ist.

2 Das PHARE-Programm, das auf der Verordnung (EWG) Nr. 3906/89 des Rates vom 18. Dezember 1989 über Wirtschaftshilfe für die Republik Ungarn und die Volksrepublik Polen (ABl. L 375, S. 11), die durch die Verordnungen (EWG) Nr. 2698/90 des Rates vom 17. September 1990 (ABl. L 257, S. 1), Nr. 3800/91 des Rates vom 23. Dezember 1991 (ABl. L 357, S. 10), Nr. 2334/92 des Rates vom 7. August 1992 (ABl. L 227, S. 1), Nr. 1764/93 des Rates vom 30. Juni 1993 (ABl. L 162, S. 1) und Nr. 1366/95 des Rates vom 12. Juni 1995 (ABl. L 133, S. 1) geändert wurde, um die Wirtschaftshilfe auf andere Länder Mittel- und Osteuropas auszudehnen, beruht, stellt den Rahmen dar, in dem die Europäische Gemeinschaft die Wirtschaftshilfe für die Länder Mittel- und Osteuropas kanalisiert, um die zur Unterstützung des laufenden wirtschaftlichen und sozialen Reformprozesses in diesen Ländern bestimmten Aktionen durchführen zu können.

3 Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3906/89 lautet:

„Bei der Auswahl der Maßnahmen, die aufgrund dieser Verordnung finanziert werden, wird unter anderem den Präferenzen und Wünschen der Empfängerländer Rechnung getragen."

4 Artikel 23 der „General Regulations for Tenders and the Award of Service Contracts financed from PHARE/TACIS Funds" („Allgemeine Vorschriften für die Ausschreibung und die Vergabe der aus PHARE-TACIS-Mitteln finanzierten Dienstleistungsaufträge"; im folgenden: Allgemeine Vorschriften) bestimmte in der für den Sachverhalt des vorliegenden Verfahrens maßgeblichen Zeit:

„Annulment of the tendering procedure

1. The Contracting Authority may, prior to awarding the contract, without thereby incurring any liability to the Tenderers, and notwithstanding the stage in

the procedures leading to the conclusion of the contract either decide to close or annul the tender procedure in accordance with paragraph 2, or order that the procedure be recommenced, if necessary, on amended terms.

2. A tender procedure may be closed or annuled in particular in the following cases:

a) if no tender satisfies the criteria for the award of the contract;

b) if the economic or technical data of the project have been significantly altered;

c) if, for reasons connected with the protection of exclusive rights, the services can only be provided by a particular firm;

d) if exceptional cicumstances render normal performance of the tender procedure or contract impossible;

e) if every tender received exceeds the financial resources earmarked for the contract;

f) if the tenders received contain serious irregularities resulting in interference with the normal play of market forces; or

g) if there has been no competition.

3. In the event of annulment of any tender procedure, Tenderers who are still bound by their tenders shall be notified thereof by the Contracting Authority. Such Tenderers shall not be entitled to compensation."

(„Aufhebung der Ausschreibung

(1) Der Auftraggeber kann — ohne daß dadurch eine Haftung gegenüber den Bietern begründet wird und unbeschadet des Stadiums, in dem sich das Vergabeverfahren befindet — entweder die Ausschreibung aufheben oder anordnen, daß das Verfahren erforderlichenfalls zu geänderten Bedingungen wiederholt wird.

(2) Die Ausschreibung kann insbesondere eingestellt oder aufgehoben werden:

a) wenn kein Angebot den Vergabekriterien entspricht;

b) wenn die wirtschaftlichen oder technischen Daten des Projekts wesentlich geändert worden sind;

c) wenn die Dienstleistungen aus Gründen, die mit dem Schutz ausschließlicher Rechte zusammenhängen, nur von einer bestimmten Firma erbracht werden können;

d) wenn außergewöhnliche Umstände eine normale Durchführung der Ausschreibung oder eine normale Ausführung des Auftrags unmöglich machen;

e) wenn alle eingegangenen Angebote die für den Auftrag vorgesehenen Finanzmittel übersteigen;

f) wenn die eingegangenen Angebote schwere Regelwidrigkeiten enthalten und dadurch das normale Funktionieren der Marktkräfte verhindern;

g) wenn kein Wettbewerb stattgefunden hat;

h) wenn das Projekt annulliert wurde;

i) wenn die Bedingungen für den lauteren Wettbewerb nicht eingehalten wurden.

(3) Wird eine Ausschreibung aufgehoben, so werden die Bieter, die noch an ihr Angebot gebunden sind, vom Auftraggeber benachrichtigt. Diese Bieter haben keinen Anspruch auf Schadensersatz.")

5 Am 13. Juni 1995 gab die Kommission eine beschränkte Ausschreibung über die Erstellung einer Durchführbarkeitsstudie über die Modernisierung einer Gleisverbindung auf der Strecke E-20 in Warschau (im folgenden: Ausschreibung vom 13. Juni 1995) bekannt. Diese Ausschreibung wurde u. a. der Klägerin und dem Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego (Kolprojekt) einer Gesellschaft polnischen Rechts mit öffentlicher Kapitalbeteiligung, die Engineering-Dienstleistungen im Bahnsektor erbringt, zugesandt. Nachdem diese Unternehmen eine Arbeitsgemeinschaft zur gemeinsamen Teilnahme am Verfahren mit Kolprojekt als Vertreterin gegründet hatten, reichten die beiden Unternehmen ihr Angebot ein.

6 Mit Fax vom 16. November 1995 des Leiters des Referats 2 (Polen und baltische Staaten) der Direktion B (Beziehungen zu den Ländern Mitteleuropas) der Generaldirektion IA (Außenbeziehungen: Europa und neue unabhängige Staaten, gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, Außendienst) (im folgenden: Referat IA. B.2) teilte die Kommission den Bietern mit, daß diese Ausschreibung wegen der Einführung neuer Ziele und der Änderung der Vergabevorschriften annulliert worden sei (im folgenden: streitige Entscheidung).

7 Am 4. Dezember 1995 schrieb die Kommission „im Namen der polnischen Regierung" ein neues beschränktes Verfahren zur Vergabe des Auftrags für die Erstellung einer Durchführbarkeitsstudie über die Modernisierung eines Eisenbahnknotenpunkts in Warschau auf der Strecke E-20 TEN aus (im folgenden: streitige Ausschreibung). Die Klägerin war in der beschränkten Liste dieser Ausschreibung aufgeführt, nicht jedoch Kolprojekt. In den Vergabevorschriften war in der Rubrik „Personal und örtliche Beteiligung" angegeben, daß der Zuschlagsempfänger mit Kolprojekt zusammenarbeiten müsse und daß sich die für die Beteiligung des letztgenannten Unternehmens ausgesetzte Quote auf 25 % des Finanzierungsangebots beliefe.

8 Mit Schreiben vom 11. Dezember 1995 an den Leiter des Referats IA. B.2 teilte die Klägerin mit, sie habe mit Erstaunen zur Kenntnis genommen, daß die Vergabebedingungen für die streitige Ausschreibung genau die gleichen wie für die Ausschreibung vom 13. Juni 1995 seien, aufgrund deren sie im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft mit Kolprojekt ein Angebot abgegeben habe.

9 Mit Schreiben vom 12. Dezember 1995 ebenfalls an den Leiter des Referats IA. B.2 teilte Kolprojekt der Kommission mit, sie habe Ersuchen um Zusammenarbeit von mehreren Unternehmen erhalten, die im Rahmen des streitigen Ausschreibungsverfahrens, für das sie offensichtlich als örtlicher Nachunternehmer benannt worden sei, zur Abgabe eines Angebots aufgefordert worden seien. Sie gab an, sie habe mit der Klägerin einen ständigen und wirksamen Kooperationsvertrag für die betroffene Durchführbarkeitsstudie geschlossen, und ersuchte um Auskünfte in diesem Zusammenhang.

10 Mit Fax vom 21. Dezember 1995 kündigte der Leiter des Referats IA. B.2 an, daß die Kommission infolge der Fragen und Bemerkungen mehrerer Bieter in bezug auf unklare Vergabebedingungen dabei sei, die betreffenden Aspekte mit den polnischen Behörden zu klären, um die Vergabebedingungen im Laufe des Monats Januar genauer zu fassen und einen neuen Termin für die Abgabe der Angebote festzulegen. In dem Fax hieß es, daß die Abgabe der Angebote und der Abgabetermin bis dahin ausgesetzt würden.

Anträge der Parteien und Verfahren

11 Die Klägerin und Kolprojekt haben mit Klageschrift, die am 26. Januar 1996 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben und beantragt,

— die im Schreiben des Leiters des Referats IA. B.2 vom 16. November 1995 enthaltene Entscheidung der Kommission sowie die neue Ausschreibung vom 4. Dezember 1995 für nichtig zu erklären;

— ihrer Schadensersatzklage stattzugeben;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

12 Mit Fax vom 28. Mai 1996 hat das Ministerium für Transport und Seewirtschaft der Republik Polen die Kommission ersucht, die Studie über die Gleisverbindung in Warschau aus dem Programm PHARE PL 9406 herauszunehmen und durch andere vordringliche Bahnprojekte zu ersetzen. In diesem Zusammenhang hat das Ministerium geltend gemacht, daß die Abgabe der Angebote seit mehreren Monaten ausgesetzt sei und daß die Studie nicht erstellt werden könne. Es hat auch auf mit der geplanten Modernisierung dieses Knotenpunkts zusammenhängende externe Faktoren verwiesen, so insbesondere auf den Ausbau der Bahnstrecke E-20 im Abschnitt Warschau-Terespol sowie auf neue, vordringliche Aktivitäten zur Vorbereitung von Investitionen in die Strecke E-65 (Abschnitt Warschau-Gdynia, Crete Corridor VI).

13 Mit Schreiben vom 3. Juni 1996 hat der Stellvertretende Generaldirektor der GD IA dem polnischen Ministerium mitgeteilt, daß die Kommission seinem Ersuchen entsprochen habe. Da es keinen Grund mehr gebe, das Verfahren zur Vergabe des Auftrags für die Studie fortzusetzen, habe die Kommission beschlossen, das gesamte Verfahren aufgrund von Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe d der Allgemeinen Vorschriften aufzuheben.

14 Mit Schreiben gleichen Datums hat der Direktor der Direktion B der GD IA die Klägerinnen von dem Ersuchen des polnischen Ministeriums sowie von der entsprechenden Entscheidung der Kommission, das gesamte Ausschreibungsverfahren aufgrund von Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe d der Allgemeinen Vorschriften aufzuheben, in Kenntnis gesetzt.

15 Die Kommission hat mit Schriftsatz, der am 10. Juni 1996 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, einen Antrag auf Erlaß einer Zwischenentscheidung gestellt und beantragt, die Nichtigkeitsklage für erledigt und die Schadensersatzklage für unzulässig zu erklären, hilfsweise, beide als unbegründet abzuweisen sowie der Klägerin und Kolprojekt die Kosten der Schadensersatzklage aufzuerlegen.

16 Das Gericht (Vierte Kammer) hat mit Beschluß vom 13. Juni 1997 in der Rechtssache T-13/96 (TEAM und Kolprojekt/Kommission, Slg. 1997, II-983) festgestellt, daß der Antrag auf Nichtigerklärung erledigt ist, die Entscheidung über den Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Schadensersatzantrags dem Endurteil vorbehalten und die Kostenentscheidung vorbehalten.

17 Das Gericht hat die Kommission am 16. Juni 1997 im Wege einer prozeßleitenden Verfügung gebeten, eine Kopie des Programms PHARE PL 9406 und des Finanzierungskonzepts für dieses Programm vorzulegen. Die Kommission hat die angeforderten Unterlagen mit Schreiben vom 24. Juni 1997 eingereicht.

18 Die Kommission hat in ihrer Klagebeantwortung, die am 16. Juli 1997 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, eine verfahrensrechtliche Frage nach der Identität der Klägerinnen gestellt. Sie hat beantragt,

— die Anträge auf Schadensersatz für unzulässig zu erklären, hilfsweise, sie als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin und Kolprojekt die Kosten im Zusammenhang mit dem Schadensersatzantrag aufzuerlegen.

19 Die Klägerin beantragt in ihrer Erwiderung,

— dem Schadensersatzantrag stattzugeben;

— der Kommission die Kosten des vorliegenden Verfahrens einschließlich der Kosten im Zusammenhang mit dem Antrag auf Nichtigerklärung aufzuerlegen, über die die Entscheidung in dem Beschluß TEAM und Kolprojekt/Kommission vorbehalten worden ist.

20 Der Präsident der Vierten Kammer des Gerichts hat mit Beschluß vom 8. Mai 1998 in der Rechtssache T-13/96 (TEAM und Kolprojekt/Kommission, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), nachdem die Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen in ihrer Erwiderung mitgeteilt hatten, daß die Klägerin Kolprojekt die vorliegende Klage zurücknimmt, deren Namen aus dem Register des Gerichts gestrichen.

21 Das Gericht hat die Kommission mit Schreiben vom 11. Mai und vom 4. Juni 1998 gemäß Artikel 64 seiner Verfahrensordnung gebeten, die nichtvertrauliche Fassung der Protokolle, dienstlichen Schreiben und Memoranden in bezug auf die streitige Entscheidung und die streitige Ausschreibung sowie den Schriftwechsel vorzulegen, den sie mit den polnischen Behörden zwischen dem 13. Juni und dem 4. Dezember 1995 in bezug auf den Ablauf der beiden betroffenen Ausschreibungsverfahren geführt hat. Die Kommission ist dieser Bitte mit Schriftsatz vom 5. Juni 1998 nachgekommen.

Zur Zulässigkeit

Vorbringen der Parteien

22 Die Kommission macht geltend, der Schadensersatzantrag sei unzulässig, da er nicht Artikel 44 der Verfahrensordnung des Gerichts entspreche und somit ihre Verteidigungsrechte verletze. Eine Schadensersatzklage sei nur dann zulässig, wenn sie vollständig sei und den Beklagten somit in die Lage versetze, sich gegen sie zu verteidigen. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin in ihrer Klageschrift den Betrag des Schadens, den sie geltend mache, nicht einmal annähernd angegeben. Kein objektiver Grund rechtfertige das Fehlen dieser notwendigen Angaben. Sowohl der angeblich erlittene Verlust als auch der angeblich entgangene Gewinn hätten von der Klägerin beziffert werden können und müssen. Was die angebliche Beeinträchtigung ihres Images angehe, sei es nicht verwunderlich, daß die Klägerin ihre Anträge nicht sofort beziffert habe, da der konkrete Inhalt dieser Anträge sehr vage sei.

23 Erst in der Erwiderung formuliere die Klägerin ihren Schadensersatzantrag um und stelle endlich den rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits sowohl in bezug auf die Identität der Klägerinnen als auch auf die tatsächliche und rechtliche Begründung ihrer Klage klar.

24 Die Klägerin vertritt die Ansicht, daß die Einrede der Unzulässigkeit offensichtlich unbegründet sei. In der Klageschrift habe sie die Natur des Schadens, worin er bestehe, und die Kriterien, auf deren Grundlage er zu berechnen sei, klar und deutlich beschrieben und sich die Möglichkeit vorbehalten, erst in der Erwiderung nähere Angaben zur Bezifferung des Schadens zu machen. Insbesondere habe sie angegeben, daß der durch das Verhalten der Kommission verursachte Schaden den Verlust umfasse, den sie erlitten habe, einen entgangenen Gewinn und die Beeinträchtigung ihres Images.

25 Nach der Rechtsprechung sei der Streitgegenstand nur dann unzureichend angegeben, wenn es an jeder Angabe zu Natur und Umfang des Schadens fehle und die Klage allgemein ohne weitere Angaben auf Schadensersatz gerichtet sei (vgl. Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-64/89, Automec/Kommission, Slg. 1990, II-367). Wenn die Natur, die Einzelheiten und die Kriterien für die Bestimmung des Schadens, wie im vorliegenden Fall, schon in der Klageschrift festgelegt worden seien, sei die Klägerin berechtigt, die eigentliche Bezifferung des Schadens in einer späteren Phase und möglicherweise anhand gegebenenfalls vom Gemeinschaftsrichter genau formulierter Anforderungen zu beziffern (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 21. Mai 1976 in der Rechtssache 26/74, Roquette Frères/Kommission, Slg. 1976, 677).

26 In bezug auf die Verletzung der Verteidigungsrechte ergebe sich aus der Rechtsprechung, daß die fehlende Angabe der Höhe des Schadens in der Klageschrift die Verteidigungsmöglichkeiten des beklagten Organs nicht beeinträchtige, da dieses „zu dem von den Klägerinnen mit der Erwiderung vorgelegten Material in der Gegenerwiderung und in der mündlichen Verhandlung ausreichend Stellung nehmen" kann (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 9. Dezember 1965 in den Rechtssachen 29/63, 31/63, 36/63, 39/63 bis 47/63, 50/63 und 51/63, Laminoirs de la providence u. a./Hohe Behörde, Slg. 1965, 1197, sowie die Schlußanträge des Generalanwalts Roemer in der Rechtssache 25/62, Plaumann/Kommission, Urteil des Gerichtshofes vom 15. Juli 1963, Slg. 1963, 213, 247).

Würdigung durch das Gericht

27 Nach Artikel 19 der EG-Satzung des Gerichtshofes, der nach Artikel 46 Absatz 1 dieser Satzung und Artikel 44 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung des Gerichts auf das Verfahren vor dem Gericht anwendbar ist, muß die Klageschrift u. a. den Streitgegenstand angeben und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten. Eine Klage auf Ersatz von durch ein Gemeinschaftsorgan verursachten Schäden genügt diesen Erfordernissen nur dann, wenn sie Tatsachen anführt, anhand deren sich das dem Organ vom Kläger vorgeworfene Verhalten bestimmen läßt, die Gründe angibt, warum der Kläger der Auffassung ist, daß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten und dem angeblich erlittenen Schaden besteht, sowie Art und Umfang dieses Schadens bezeichnet. Ein auf irgendeine Schadensersatzleistung gerichteter Antrag ermangelt dagegen der notwendigen Bestimmtheit und ist deshalb als unzulässig anzusehen (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 2. Dezember 1971

in der Rechtssache 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat, Slg. 1971, 975, Randnr. 9, und Urteil des Gerichts Automec/Kommission, Randnr. 73).

28 Die Klägerin hat in ihrer Klageschrift ausgeführt, ihr Schaden umfasse folgendes: den ihr entstandenen Verlust, der aus den durch ihre Teilnahme am Ausschreibungsverfahren entstandenen Kosten bestehe, den entgangenen Gewinn aufgrund der Nichterteilung des Zuschlags, der als nicht unter 30 % liegender Prozentsatz des gesamten Vertragswertes zu beziffern sei — ein Prozentsatz, der die übliche Gewinnspanne und einen angemessenen Anteil für die Deckung der allgemeinen Kosten enthalte —, und die Beeinträchtigung ihres Images, da die Aufhebung der Ausschreibung vom 13. Juni 1995 aus nicht erkennbaren und unverständlichen Gründen die Gefahr berge, ihr Ansehen zu beeinträchtigen und ihre Möglichkeit, andere Zuschläge zu erhalten, beeinträchtige.

29 Obwohl die Klägerin die Höhe des Schadens, den sie erlitten haben will, nicht beziffert hat, hat sie eindeutig die Einzelheiten angegeben, die es erlauben, dessen Art und Umfang zu beurteilen; die Kommission war daher in der Lage, sich zu verteidigen. Daher beeinträchtigt das Fehlen von Zahlenmaterial in der Klageschrift nicht die Verteidigungsrechte der Beklagten, da die Klägerin dieses Material in ihrer Erwiderung vorgelegt und somit der Beklagten ermöglicht hat, zu ihm sowohl in der Gegenerwiderung als auch in der mündlichen Verhandlung Stellung zu nehmen (vgl. Urteil Laminoirs de la providence u. a./Hohe Behörde, 1230).

30 Daher ist der Klageantrag auf Schadensersatz zulässig.

Zu den Auswirkungen des Beschlusses über die Erledigung vom 13. Juni 1997, TEAM und Kolprojekt/Kommission, auf den Schadensersatzantrag

Vorbringen der Parteien

31 Die Kommission macht geltend, die mit dem Beschluß vom 13. Juni 1997, TEAM und Kolprojekt/Kommission, festgestellte Erledigung des Antrags auf Nichtigerklärung habe unmittelbaren Einfluß auf den Schadensersatzantrag. Denn die Klage insgesamt verknüpfe den der Klägerin angeblich entstandenen Schaden mit der Existenz bestimmter Ausschreibungsverfahren, in deren Rahmen die streitige Entscheidung und die streitige Ausschreibung gehörten. Da das gesamte Ausschreibungsverfahren in bezug auf die Studie aufgehoben worden sei, könne die Klägerin nicht geltend machen, ihr sei ein nicht wiedergutzumachender Schaden entstanden, der die Aufrechterhaltung ihrer Klage rechtfertige.

32 Der Klägerin seien die Kosten für die Teilnahme am Verfahren unabhängig vom Ausgang der Ausschreibung entstanden. Ihr sei vor ihrer Teilnahme an dem betreffenden Ausschreibungsverfahren der Grundsatz in Artikel 23 Absatz 3 der Allgemeinen Vorschriften bekannt gewesen, wonach die Teilnehmer im Fall der Aufhebung eines Ausschreibungsverfahrens keinen Anspruch auf Entschädigung für die entstandenen Kosten hätten; dieser Grundsatz bleibe in vollem Umfang anwendbar.

33 Im übrigen setze der von der Klägerin geltend gemachte entgangene Gewinn einen positiven Ausgang des Ausschreibungsverfahrens voraus, während das Gericht in seinem Beschluß vom 13. Juni 1997, TEAM und Kolprojekt/Kommission, festgestellt habe, daß ein solcher Ausgang nicht mehr möglich sei. Der Antrag auf Nichtigerklärung sei daher sowohl unter verfahrensrechtlichen als auch unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten überflüssig gewesen, denn der angeblich entstandene Schaden werde auf der Grundlage des positiven Ausgangs eines Ausschreibungsverfahrens geltend gemacht, das begrifflich nicht mehr abgeschlossen werden könne, da der Vertrag in Ermangelung einer Finanzierung nicht mehr geschlossen werden könne.

34 Die Klägerin räume ein, daß die polnischen Behörden und nicht die Kommission durch ihre Entscheidung, das Vorhaben aus dem Programm PHARE PL 9406 herauszunehmen, ihren angeblichen Schaden verursacht hätten (siehe im folgenden, Randnr. 37). Diese Herausnahme aus dem Programm sei die wirkliche Ursache der der Klägerin angeblich entstandenen Schäden, die zuvor nur theoretisch hätten vorliegen können.

35 Der Beschluß vom 13. Juni 1997, TEAM und Kolprojekt/Kommission, wirke sich daher unmittelbar und entscheidend auf das Interesse der Klägerin an der Schadensersatzklage aus.

36 Die Klägerin weist das Argument der Kommission zurück, daß es wegen der Aufhebung des gesamten Ausschreibungsverfahrens ausgeschlossen sei, daß ihr ein wiedergutzumachender Schaden entstanden sei, der die Weiterverfolgung ihrer Klage rechtfertige. Dieses Argument verkenne völlig die besondere Schutzfunktion der Schadensersatzklage. Denn die Aufhebung des zweiten Ausschreibungsverfahrens habe ihren Schaden genau und endgültig konkretisiert, da sie jede andere Rechtsschutzmöglichkeit als eine Schadensersatzklage ausschließe.

37 Im Gemeinschaftsrecht gebe es den Grundsatz, daß die Interessen der Teilnehmer an einem Ausschreibungsverfahren gegen Handlungen, Unterlassungen und Verhaltensweisen der Verwaltung geschützt seien, die, da für sie keine objektive Rechtfertigung im Allgemeininteresse bestehe, den ordnungsgemäßen Ablauf des Ausschreibungsverfahrens beeinträchtigten und die Interessen der Teilnehmer in rechtswidriger Weise verletzten. Die Schwierigkeiten, die nach der Klageerhebung entstanden seien, als sich der geltend gemachte Schaden bereits konkretisiert habe, könnten nicht dazu führen, daß der Anspruch auf Ersatz der tatsächlich entstandenen Schäden begrenzt werde. Die Zurückziehung der Durchführbarkeitsstudie, die Gegenstand der beiden Ausschreibungen gewesen sei, sei ein nachträglich eingetretener Umstand, der von der Kommission selbst durch ihre Verzögerungen bei der Zuschlagserteilung hervorgerufen worden sei. Der Umstand, daß die polnischen Behörden wegen der Auswirkungen des Verhaltens der Kommission, das die ordnungsgemäße Zuschlagserteilung verhindert habe, anschließend darum ersucht hätten, die Studie aus dem betreffenden PHARE-Programm herauszunehmen, beseitige nicht die entstandenen Schäden.

38 Die Ausführungen, mit denen die Kommission darzutun suche, daß der Antrag auf Schadensersatz gegenstandslos sei, seien irreführend. Was zum einen den der Klägerin entstandenen Verlust angehe, betreffe der Einwand der Kommission, daß die durch die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren entstandenen Kosten gemäß Artikel 23 Absatz 3 der Allgemeinen Vorschriften nicht erstattungsfähig seien, die Begründetheit der Klage und nicht ihre Zulässigkeit. Zum anderen schließe die Aufhebung des Ausschreibungsverfahrens für die Klägerin andere Möglichkeiten des Schutzes gegen den Entgang ihres Gewinns und die Beeinträchtigung ihres Images als die Schadensersatzklage aus. Der Schadensersatzantrag sei auf den Ersatz der von der Kommission durch ihr rechtswidriges Verhalten verursachten Schäden gerichtet, und das Vorliegen dieser Schäden sowie ihr Kausalzusammenhang mit diesem Verhalten gehörten zur Untersuchung der Begründetheit der Klage.

Würdigung durch das Gericht

39 Der Antrag der Klägerin auf Schadensersatz hat den Ersatz der Schäden zum Gegenstand, die ihr angeblich durch das rechtswidrige Verhalten der Kommission im Ausschreibungsverfahren entstanden sind. Dieser Gegenstand wird weder dadurch, daß die Durchführbarkeitsstudie, die Gegenstand sowohl der Ausschreibung vom 13. Juni 1995 als auch der streitigen Ausschreibung war, nicht mehr erstellt wird und es daher keinen zu erteilenden Auftrag mehr gibt, noch durch den Beschluß vom 13. Juni 1997, TEAM und Kolprojekt/Kommission, beeinflußt. Die Klägerin behält im Gegenteil ihr uneingeschränktes Interesse an der Verurteilung der Kommission dazu, ihr Schadensersatz zu zahlen, da sie mit ihrem Antrag auf Nichtigerklärung nicht mehr obsiegen kann.

40 Dem Vorbringen der Kommission, daß erstens die durch die Teilnahme an den Ausschreibungsverfahren entstandenen Kosten unabhängig vom Ausgang dieser Verfahren entstanden wären, daß zweitens der geltend gemachte entgangene Gewinn nicht mehr konkretisiert werden könne, da kein positiver Ausgang des Ausschreibungsverfahrens mehr möglich sei, daß drittens das Ausschreibungsverfahren wegen seiner Aufhebung das Image der Klägerin nicht mehr beeinträchtigen könne und daß viertens die polnischen Behörden durch die Herausnahme der Durchführbarkeitsstudie aus dem Programm den angeblichen Schaden verursacht hätten, kann nicht gefolgt werden. Insoweit genügt die Feststellung, daß, wie die Klägerin zu

Recht ausführt, das Vorhandensein der angeblichen Schäden und der Kausalzusammenhang mit dem beanstandeten Verhalten der Kommission bei der Begründetheit der Rechtssache zu prüfen sind.

41 Daher ist der Antrag auf Schadensersatz nicht gegenstandslos, und das entsprechende Vorbringen der Kommission ist zurückzuweisen.

Zur Begründetheit

Vorbringen der Parteien

42 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe, nachdem sie ein Ausschreibungsverfahren eingeleitet und dessen ordnungsgemäßen Ablauf beinahe bis zu seinem Abschluß gewährleistet habe, überraschend ihre Ansicht geändert und Maßnahmen ergriffen, für die es keine objektive und kohärente Rechtfertigung gebe. Dieses Verhalten der Kommission stelle einen Ermessensmißbrauch und eine Verletzung des Grundsatzes der ordnungsgemäßen Verwaltung dar.

43 Der grundlegende Zweck des Ausschreibungsverfahrens im Rahmen des PHARE-Programms bestehe wie bei anderen vergleichbaren Verfahren darin, das günstigste Angebot für die Erteilung des Zuschlags zu ermitteln. Obwohl die Kommission befugt sei, ein Verfahren aufzuheben, wenn dieses Verfahren es nicht objektiv erlaube, dieses Ergebnis zu erzielen, verstoße es gegen das Allgemeininteresse sowie gegen die Rechte und Interessen der einzelnen Bieterunternehmen, wenn sie ohne jede objektive Rechtfertigung ein Verfahren aufhebe, in dem sehr wohl der geeignetste Wettbewerber für die Erteilung des Zuschlags ermittelt werden könne.

44 Dies werde durch Artikel 23 der Allgemeinen Vorschriften bestätigt, der die Befugnis des Auftraggebers vorsehe, ein Ausschreibungsverfahren aufzuheben und gegebenenfalls zu wiederholen, und die wichtigsten Fälle aufführe, in denen diese Befugnis ausgeübt werden könne. Daraus gehe hervor, daß die Aufhebung des Verfahrens beschlossen werden könne, wenn sich aufgrund bestimmter objektiver Umstände eindeutig erweise, daß das Verfahren nicht ordnungsgemäß ablaufen und somit seinen Zweck nicht erreichen könne.

45 Im vorliegenden Fall rechtfertige kein objektiver Umstand die Beendigung des Ausschreibungsverfahrens vom 13. Juni 1995 und die Einleitung eines neuen Verfahrens. Insbesondere hätten kein Grund für Zweifel an der Beurteilung durch den Bewertungsausschuß und keine Notwendigkeit bestanden, eine neue Ausschreibung aufgrund von geänderten Zielen oder Vergabebedingungen bzw. des Inhalts des von der Arbeitsgemeinschaft vorgelegten Angebots einzuleiten. Im übrigen sei die Kolprojekt im streitigen Ausschreibungsverfahren zugebilligte Stellung widersprüchlich.

46 Das Verhalten der Kommission während des Verfahrens sei offensichtlich willkürlich und fahrlässig gewesen. Anstatt den Zuschlag anhand der im Juli 1995 vom Bewertungsausschuß formulierten Angaben schnell und unter voller Beachtung des Grundsatzes des günstigsten Angebots zu erteilen, habe sie unerklärlicherweise beschlossen, die Ausschreibung vom 13. Juli 1995 aufzuheben und eine neue Ausschreibung einzuleiten.

47 Im vorliegenden Fall habe sich die Kommission durch die folgenden Zuwiderhandlungen haftbar gemacht, die der Klägerin einen schweren und tatsächlichen Schaden verursacht hätten:

— Sie habe zu Unrecht die Ergebnisse der Auswertung der Angebote durch den Bewertungsausschuß vernachlässigt;

— sie habe nach den vorliegenden Informationen Druck auf den Ausschluß ausgeübt, um eine Berichtigung der von diesem vorgenommenen Bewertungen zu erhalten;

— sie habe durch die Aufhebung der Ausschreibung vom 13. Juni 1995 und die Entscheidung, anschließend eine neue Ausschreibung einzuleiten, einen offensichtlichen Ermessensmißbrauch begangen und offensichtlich gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung verstoßen;

— ihr Verhalten während der ganzen Angelegenheit sei widersprüchlich, willkürlich, offensichtlich sorgfaltswidrig und ungerechtfertigt gewesen.

48 Die Klägerin macht geltend, ihr Schaden bestehe aus drei Teilen, nämlich dem erlittenen Verlust (damnum emergens), dem entgangenen Gewinn (lucrum cessans) und der Beeinträchtigung ihres Images.

49 Der erlittene Verlust entspreche den durch ihre Teilnahme am Ausschreibungsverfahren entstandenen Kosten. Dieser Schaden entspreche den Bezügen der mit der Ausarbeitung des Projektes beschäftigten Personen und gegebenenfalls erforderlichen Reisekosten in Höhe von insgesamt 66 682 000 LIT (gleich 33 341 ECU). Dieser Betrag, der ihrem Anteil am Schaden der Arbeitsgemeinschaft entspreche, sei anhand der in dem Angebot, das sie im Rahmen des Ausschreibungsverfahren abgegeben habe, angegebenen Einheitskosten berechnet worden.

50 Die Klägerin wendet sich gegen das Argument der Kommission, für den entstandenen Verlust könne gemäß Artikel 23 Absatz 3 der Allgemeinen Vorschriften keine Entschädigung gewährt werden; der Grundsatz, daß die betreffenden Kosten im Fall der Feststellung eines Fehlers des Ausschreibungsverfahrens unabhängig vom tatsächlichen oder möglichen Ergebnis des Verfahrens für den Betroffenen erstattungsfähig seien, sei ein Grundsatz, der sich auf dem Gebiet der Gemeinschaftsregelung der Vergabe öffentlicher Aufträge entwickelt habe. Dieser Grundsatz, der nicht nur für die Mitgliedstaaten, sondern auch für die Organe gelte, beruhe auf dem Gedanken, daß der Teilnehmer an einem Ausschreibungsverfahren zumindest über eine Chance verfüge, den Zuschlag zu erhalten, und daß er die Kosten, die die Ausarbeitung des Angebots mit sich bringe, gerade im Hinblick auf diese Chance tätige. Werde diese Chance durch einen Fehler bei der Durchführung des Verfahrens zunichte gemacht, so habe der Teilnehmer einen Anspruch darauf, daß das Organ ihm die unnütz getätigten Kosten erstatte (vgl. die Begründungserwägungen des

Vorschlags KOM(91) 158 endg. — SYN 292, die zum Erlaß der Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. L 76, S. 14, geführt haben). Aus dieser Erwägung sei Artikel 2 Absatz 7 der Richtlinie hervorgegangen, wonach, wenn Schadensersatz für die Kosten der Vorbereitung eines Angebots verlangt werde, die den Schadensersatz fordernde Person nicht nachzuweisen brauche, daß sie den Zuschlag erhalten hätte, sondern nur, daß ein Rechtsverstoß begangen worden sei und ihre Chancen beeinträchtigt habe.

51 Der entgangene Gewinn sei durch den Verlust infolge der Nichterteilung des Zuschlags verursacht worden. Dieser Verlust müsse als nicht unter 30 % liegender Prozentsatz des Gesamtwertes des Vertrages beziffert werden, der die übliche Gewinnspanne und einen angemessenen Satz zur Deckung der allgemeinen Kosten enthalte. Dieser Schaden belaufe sich auf 396 000 000 LIT (entsprechend 198 000 ECU, 30 % des Angebots von 660 000 ECU; der Anteil der Klägerin werde mit 277 000 000 LIT, entsprechend ungefähr ihrer Beteiligung an der Arbeitsgemeinschaft von 70 %, beziffert).

52 Daß dieser Schaden tatsächlich eingetreten sei, werde noch deutlicher, wenn sich bestätige, daß der Bewertungsausschuß das Angebot der Arbeitsgemeinschaft als bestes erachtet habe. Da der Ersatz des entgangenen Gewinns im Bereich der öffentlichen Aufträge den Bieter in die Lage versetzen solle, in der er sich befunden hätte, wenn die gerügten Fehler nicht begangen worden wären, sei zu ermitteln, welche tatsächlichen und konkreten Chancen die Arbeitsgemeinschaft gehabt habe, den Auftrag zu erhalten. Die Klägerin habe niemals einen absoluten Anspruch auf den Zuschlag geltend gemacht, sondern nur ausgeführt, daß die Auftragsvergabeverfahren den Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung sowie dem Grundsatz der Erteilung des Auftrags für das wirtschaftlich günstigste Angebot (vgl. Artikel 22 Absatz 7 der Allgemeinen Vorschriften) unterlägen. Wenn sich bestätige, daß das Angebot der Arbeitsgemeinschaft das günstigste gewesen sei und die Erteilung des Zuschlags nicht aus objektiven Gründen des Allgemeininteresses versagt worden sei, sondern nur wegen einer wiederholten Reihe von Fehlern und Nachlässigkeiten seitens der Kommission, dürfe der Klägerin nicht jeder Rechtsschutz genommen werden. Unter Berücksichtigung der positiven Beurteilung, die der Bewertungsausschuß offensichtlich über ihr Angebot abgegeben habe, unter-

liege es keinem Zweifel, daß sie im vorliegenden Fall vernünftigerweise und mit Grund die Hoffnung habe hegen dürfen, daß der Zuschlag ihr erteilt würde.

53 Was den Schaden durch die Beeinträchtigung ihres Images angehe, sei sie ein in Polen wohlbekanntes Unternehmen. Die Aufhebung der Ausschreibung vom 13. Juni 1995 aus unklaren und unverständlichen Gründen drohe daher, ihren Ruf schwer zu beeinträchtigen und die Möglichkeit ihrer erfolgreichen Teilnahme an Verfahren zur Vergabe neuer Aufträge zu vereiteln. Dieser Schaden müsse billigerweise unter Berücksichtigung nicht nur ihrer Bekanntheit, sondern auch des Umstands beziffert werden, daß sie an zahlreichen internationalen Ausschreibungsverfahren teilnehme, daß sie mehrfach an Ausschreibungsverfahren im Rahmen des PHARE-Programms teilgenommen und Zuschläge erhalten habe, daß die in Rede stehenden Probleme großes Aufsehen erregt hätten und daß die Gründe, aus denen das Verfahren blockiert worden sei, bis heute unklar seien und objektiv ein nachteiliges Licht auf ihre technischen und professionellen Fähigkeiten geworfen hätten. Die Klägerin beziffert diesen Schaden mit mindestens 350 000 000 LIT und stellt die Berechnung in das Ermessen des Gerichts.

54 Ihr Image werde nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie nicht den Zuschlag für einen Auftrag erhalten habe, sondern durch die rechtswidrigen und für ihren fachlichen Ruf schädlichen Modalitäten, die zu einem solchen Ergebnis führten. Bei verschiedenen Auftragsvergabeverfahren in ganz Europa seien ihre Vertreter ständig um Aufklärung über die Ergebnisse des streitigen Ausschreibungsverfahrens ersucht worden. Nach diesem Verfahren, vor allem nach der Einreichung der vorliegenden Klage, sei es der Klägerin trotz ihrer anerkannt guten fachlichen Referenzen nicht gelungen, den Zuschlag in einem anderen Ausschreibungsverfahren der Gemeinschaft oder eines am PHARE-Programm beteiligten Landes zu erhalten. Als Beispiel nennt die Klägerin ein Ausschreibungsverfahren für eine andere Durchführbarkeitsstudie in Polen, bei dem sie nicht einmal in die beschränkte Liste der zur Abgabe eines Angebots aufgeforderten Unternehmen aufgenommen worden sei.

55 Zum Kausalitätszusammenhang macht die Klägerin geltend, die Chancen, im Hinblick auf die sie die Ausgaben im Zusammenhang mit der Teilnahme am Ausschreibungsverfahren getätigt habe, seien aufgrund der fehlerhaften Verhaltensweisen der Kommission vollständig auf Null reduziert worden, so daß sich diese Kosten in eine völlig ungerechtfertigte Vermögenseinbuße verwandelt hätten. Gerade und ausschließlich das Verhalten der Kommission, nämlich die unterlassene Vergabe des Auftrags nach dem ersten Ausschreibungsverfahren, die Aufhebung dieses Verfahrens, die Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens ohne objektiven Grund und die Aussetzung dieses Verfahrens auf unbestimmte Zeit hätten ihrer Teilnahme am Vergabeverfahren jeden Sinn und jeden Zweck genommen und auf diese Weise den ihr entstandenen Verlust verursacht.

56 Dieses Verhalten und die eingetretene enorme Verzögerung hätten die begünstigte Regierung dazu veranlaßt, ihre Prioritäten zu ändern und der Kommission vorzuschlagen, das Vorhaben als solches zu streichen; diese Streichung habe wiederum zur endgültigen Aufhebung des Ausschreibungsverfahrens geführt. Somit habe das willkürliche und fahrlässige Verhalten der Kommission, das auch nach der Klageerhebung fortgesetzt worden sei, der Klägerin einen schweren Schaden verursacht.

57 Gleiches gelte sowohl für den entgangenen Gewinn als auch für die Beeinträchtigung ihres Images.

58 Die Kommission ist der Ansicht, angesichts ihrer Argumentation zu den geltend gemachten Schäden und zum Kausalzusammenhang sei es nicht sachdienlich, brauche das Vorbringen, daß ihre Maßnahmen rechtswidrig gewesen seien, nicht geprüft zu werden, zumal die Aufhebung des gesamten Verfahrens wegen fehlender Finanzierung jede spätere Untersuchung gegenstandslos mache. Sie weist dieses Vorbringen zurück und bestreitet jedes unrechtmäßige Verhalten; im übrigen stellt sie fest, daß der Antrag auf Schadensersatz auf keinerlei Beweis gestützt sei.

59 Der bei der Klägerin eingetretene Verlust in Form der ihr durch die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren entstandenen Kosten sei nicht erstattungsfähig. Nach einem allgemeinen Grundsatz bei Ausschreibungsverfahren, der seinen Ausdruck

in Artikel 23 Absatz 3 der Allgemeinen Vorschriften gefunden habe, seien die durch die Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren entstandenen Kosten nicht erstattungsfähig.

60 Im übrigen stellten die entstandenen Kosten keinen „Schaden" im eigentlichen Sinne dar, denn sie seien Teil des gewöhnlichen Risikos jeder Ausschreibung, das nicht nur die nicht seltene Möglichkeit umfasse, daß dem Betreffenden nicht der Zuschlag erteilt werde, sondern auch die Möglichkeit, daß der Auftrag überhaupt nicht vergeben werde, was im Ermessen des Auftraggebers stehe.

61 In bezug auf die durch eine Ausschreibung gebotenen „Chancen" räume die Klägerin selbst ein, daß ihre Verluste die Folge der Entscheidung der polnischen Regierung seien, das Vorhaben nicht mehr zu finanzieren (siehe oben, Randnr. 37). Die Kommission treffe somit dafür keine Verantwortung.

62 Der Klägerin sei auch kein Gewinn entgangen. Selbst wenn die Phase eines förmlichen Angebots nach Abschluß des Ausschreibungsverfahrens erreicht worden sei, treffe den Auftraggeber keine Pflicht zum Vertragsschluß. Es stehe weiterhin in seinem Ermessen, ob er den Vertrag abschließe, unabhängig vom Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens. Im Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung habe die Arbeitsgemeinschaft keinen Anspruch auf Erteilung des Zuschlags gehabt, und daher sei der Klägerin kein Schaden entstanden.

63 Die Klägerin habe auch das Recht der polnischen Regierung nicht bestritten, die Rücknahme der Finanzierung zu verlangen, mit der sich zwangsläufig daraus ergebenden Unmöglichkeit, das Ausschreibungsverfahren durchzuführen.

64 Ein Schaden durch die Beeinträchtigung ihres Images sei ihr nicht entstanden. Neben dem Umstand, daß der Behauptung eines solchen Schadens die unzutreffende Annahme zugrunde liege, daß die von der Klägerin beanstandeten Handlungen der Kommission zum öffentlichen Bereich gehörten, könnte, folgte man dem Vorbringen der Klägerin, eine Behörde, die ein Ausschreibungsverfahren einleite, ein Verfahren niemals aufheben, ohne unverzüglich der Beeinträchtigung des Images eines der Teilnehmer bezichtigt zu werden, mit der damit verbundenen Verpflichtung zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens. Zudem könnten in diesem Fall nach der Vergabe eines Auftrags die Teilnehmer, die den Zuschlag nicht erhalten hätten, ebenfalls einen Schadensersatz geltend machen, denn der Rechtsakt der Verwaltung stelle fest, daß ihre Angebote von geringerer Qualität seien als das des Zuschlagsempfängers. Auf alle Fälle sei nicht dargetan oder nachgewiesen, daß das zum Zeitpunkt der Klageerhebung bestehende Image tatsächlich geschädigt worden sei. Die Ermessensentscheidung der polnischen Regierung, die ihr im Rahmen des PHARE-Programms zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel zu anderen Zwecken zu verwenden und daher das Vorhaben nicht zu finanzieren, habe nichts mit dem Image der Klägerin zu tun.

65 Zum Kausalitätszusammenhang führt die Kommission aus, die Klägerin, die insoweit die Beweislast trage, habe keinen Zusammenhang zwischen dem erlittenen Verlust einerseits und der streitigen Entscheidung sowie der streitigen Ausschreibung andererseits dargetan. Nicht diese Handlungen hätten den angeblichen Schaden verursacht, denn die Kosten seien freiwillig zum Zweck der Beteiligung am Ausschreibungsverfahren unabhängig von dessen späterer Entwicklung und in Kenntnis des Grundsatzes getragen worden, daß sie nicht erstattungsfähig seien.

66 Es bestehe auch kein Kausalitätszusammenhang zwischen den erwähnten Maßnahmen und dem angeblich entgangenen Gewinn, denn selbst wenn die Verletzung eines Rechts dargetan sein sollte, wäre der Auftraggeber, im vorliegenden Fall die polnische Regierung, für diese Rechtsverletzung verantwortlich, nicht die Kommission.

67 Dies gelte auch für den angeblichen Schaden durch die Beeinträchtigung des Images der Klägerin, denn dieser Schaden sei die notwendige Folge der Bekanntmachung der streitigen Entscheidung, der streitigen Ausschreibung und des Verfahrens. Der angebliche Schaden sei daher durch den Verantwortlichen für diese Bekanntma-

chung verursacht worden, und nicht durch möglicherweise bekannt gewordene Maßnahmen der Kommission.

Würdigung durch das Gericht

68 Nach ständiger Rechtsprechung setzt die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft voraus, daß ein Tatbestand erfüllt ist, dessen Merkmale die Rechtswidrigkeit des den Organen zur Last gelegten Verhaltens, das Vorliegen eines Schadens und das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verhalten und dem geltend gemachten Schaden sind (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-87/89, Sonito u. a./Kommission, Slg. 1990, I-1981, Randnr. 16). Außerdem muß sich der Schaden mit hinreichender Unmittelbarkeit aus dem gerügten Verhalten ergeben (Urteil des Gerichts vom 25. Juni 1997 in der Rechtssache T-7/96, Perillo/Kommission, Slg. 1997, II-1061, Randnr. 41).

69 Was den Schaden durch den erlittenen Verlust angeht, nämlich die Kosten, die der Klägerin für ihre Teilnahme am Ausschreibungsverfahren entstanden sind, so kann der Auftraggeber nach Artikel 23 Absatz 1 der Allgemeinen Vorschriften vor der Erteilung des Zuschlags, ohne daß dadurch eine Haftung gegenüber den Bietern begründet wird und ungeachtet des Stadiums, in dem sich das Vergabeverfahren befindet, entweder die Ausschreibung nach Absatz 2 einstellen oder aufheben oder aber anordnen, daß das Verfahren erforderlichenfalls zu geänderten Bedingungen wiederholt wird. Aus der Verwendung des Adverbs „insbesondere" in Artikel 23 Absatz 2 der Allgemeinen Vorschriften ergibt sich, daß die dort enthaltene Aufzählung nicht erschöpfend ist. Ferner heißt es in den Hinweisen für Bieter im Abschnitt „F. Auswahl des Auftragnehmers" unter Nummer 5 der Akte über die Ausschreibung vom 13. Juni 1995, daß der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, das niedrigste Angebot anzunehmen oder einen Auftrag zu erteilen.

70 Ferner geht aus Artikel 23 Absatz 3 der Allgemeinen Vorschriften hervor, daß die Bieter im Fall der Aufhebung einer Ausschreibung keinen Anspruch auf Schadensersatz haben.

71 Somit können grundsätzlich die Kosten, die einem Bieter für seine Teilnahme an einer Ausschreibung entstehen, keinen ersatzfähigen Schaden darstellen.

72 Die erwähnte Bestimmung kann jedoch in den Fällen keine Anwendung finden, in denen eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts bei der Abhaltung des Ausschreibungsverfahrens die Chancen eines Bieters beeinträchtigt, den Zuschlag zu erhalten, da sonst die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes beeinträchtigt würden.

73 Im vorliegenden Fall hätte, selbst wenn die Klägerin dargetan hätte, daß die Kommission das Gemeinschaftsrecht bei der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens verletzt hätte, was nicht der Fall ist, dieser Verstoß nicht die Chancen der Arbeitsgemeinschaft beeinträchtigt, den Zuschlag zu erhalten. Denn das Ausschreibungsverfahren wurde durch die Herausnahme der Studie, die Gegenstand der beiden betroffenen Ausschreibungen des Programms PHARE PL 9406 war, und die die Kommission gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3906/89 akzeptiert hatte, aus diesem Programm beendet (vgl. Beschluß vom 13. Juni 1997, TEAM und Kolprojekt/Kommission, Randnr. 27); diese Herausnahme besiegelte somit das Schicksal des Angebots der Arbeitsgemeinschaft. Die Klägerin hat nicht dargetan, daß diese Herausnahme gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen hätte.

74 Die Klägerin hat auch nicht dargetan, daß das von ihr behauptete Verhalten der Kommission der Grund für diese Herausnahme war. Denn aus dem Fax vom 28. Mai 1996 geht hervor, daß das Ministerium für Transport und Seewirtschaft der Republik Polen seinen Antrag auf Herausnahme der Studie aus dem betreffenden PHARE-Programm auf zwei Gruppen von Gründen gestützt hat, von denen die eine äußere Faktoren im Zusammenhang mit der vorgesehenen Modernisierung der erwähnten Gleisverbindung und neuen vorrangigen Vorinvestitionen auf einer anderen Strecke betraf. Im übrigen macht die Klägerin selbst geltend, daß die

Herausnahme nur teilweise durch das Verhalten der Kommission herbeigeführt worden sei (Randnr. 37). Daher ist festzustellen, daß der Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Verhalten der Kommission und dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden nicht ausreichend unmittelbar ist.

75 Somit hat die Klägerin nicht dargetan, daß ein Kausalzusammenhang zwischen einem rechtswidrigen Verhalten der Kommission und dem Schaden aufgrund des erlittenen Verlustes besteht.

76 Zur Behauptung eines Schadens wegen entgangenen Gewinns genügt die Feststellung, daß ein solcher Schaden voraussetzt, daß die Klägerin Anspruch auf Erteilung des Zuschlags hatte. Selbst wenn der Bewertungsausschuß das Angebot der Arbeitsgemeinschaft vorgeschlagen hätte, wäre die Klägerin nicht sicher gewesen, den Zuschlag zu erhalten, denn der Auftraggeber ist nicht an den Vorschlag des Bewertungsausschusses gebunden, sondern er verfügt über einen weiten Spielraum bei der Beurteilung der Gesichtspunkte, die bei einer Entscheidung über die Erteilung des Auftrags zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil des Gerichts vom 8. Mai 1996 in der Rechtssache T-19/95, Adia Interim/Kommission, Slg. 1996, II-321, Randnr. 49). Daher lag kein gegenwärtiger, sondern ein zukünftiger und hypothetischer Schaden vor.

77 Was die Beeinträchtigung ihres Images angeht, unterstellt, daß es sich verschlechtert hätte, was nicht bewiesen ist, ist es der Klägerin nicht gelungen, einen Kausalzusammenhang zwischen einem rechtswidrigen Verhalten der Kommission und dem angeblich daraus entstandenen Schaden darzutun. Sie beschränkt sich auf die Behauptung, daß die tatsächlichen, immer noch unklaren und mysteriösen Gründe, aus denen das Verfahren blockiert worden sei, ihre technischen und professionellen Fähigkeiten in Mißkredit gebracht und ihren Ruf somit geschädigt hätten und immer noch schädigten.

78 Daher ist der Antrag auf Schadensersatz als unbegründet zurückzuweisen.

79 Über die Einrede der Unzulässigkeit, die die Kommission gegenüber den beiden von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen — einem Schreiben des Ministeriums für Transport und Seewirtschaft der Republik Polen an die Kommission vom 21. August 1995 und einer vertraulichen Fassung des Protokolls einer Sitzung von Vertretern der Kommission und des Ministeriums für Transport und Seewirtschaft der Republik Polen in bezug auf die Wertung der im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens vom 13. Juli 1995 vorgelegten Angebote, die am 13. September 1995 in Brüssel stattgefunden hat — erhoben hat, braucht nicht entschieden zu werden; diese Unterlagen sind nach allem für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich. Sie sind daher nicht zu den Akten genommen worden und somit vom Gericht nicht für die Zwecke des vorliegenden Urteils berücksichtigt worden.

Kosten

80 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist und die Kommission beantragt hat, ihr die Kosten im Zusammenhang mit ihrem Antrag auf Schadensersatz aufzuerlegen, ist entsprechend zu entscheiden.

81 Was die Kosten im Zusammenhang mit dem Antrag auf Nichtigerklärung, über die die Entscheidung im Beschluß vom 13. Juni 1997, TEAM und Kolprojekt/Kommission, vorbehalten worden ist, angeht, so entscheidet das Gericht nach Artikel 87 § 6 der Verfahrensordnung, wenn es die Hauptsache für erledigt erklärt, über die Kosten nach freiem Ermessen. Die Kommission hat keinen Kostenantrag gestellt. Angesichts des Verhaltens der beiden Parteien ist es angemessen, jede von ihnen zur Tragung ihrer eigenen Kosten zu verurteilen.

82 Zu ihrem Antrag der Kommission selbst dann, wenn sie mit ihrem Vorbringen unterliegen sollte, die gesamten Kosten aufzuerlegen, hat die Klägerin nichts

vorgetragen, was die Anwendung von Artikel 87 § 3 Unterabsatz 2 der Verfahrensordnung begründen könnte.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die gesamten Kosten im Zusammenhang mit dem Antrag auf Schadensersatz.

3. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit dem Antrag auf Nichtigerklärung.

Lindh Lenaerts Cooke

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. Oktober 1998.

Der Kanzler Die Präsidentin

H. Jung P. Lindh